

Sammanfattning av rapporten

States as Market Participants in the U.S. and the EU?

Public purchasing and the environment

Jason J. Czarnecki

I arbetet med att främja miljöintressen och hjälpa den lokala ekonomin, kan amerikanska delstater anta lagstiftning för att uppmuntra och i vissa fall kräva att lokala myndigheter köper produkter som har tillverkats i delstaten (dvs. en geografisk preferens). Det kan ske med hänvisning till undantaget för s.k. marknadsdeltagande (*market participant exception*) då delstaterna inte är bundna av samma regler som när de beslutar om föreskrifter som påverkar handeln enligt den så kallade *dormant commerce clause*.

Ett sådant agerande, som alltså möjliggör lokala hänsyn vid upphandling, är dock inte lagligt inom Europeiska unionen (EU). Men även om detta undantag inte återspeglas i europeisk rätt, kan både amerikanska delstater och EU:s medlemsstater likväl använda offentlig upphandling för att uppmuntra eller till och med kräva att miljövänliga varor köps in. Både i enskilda upphandlingar eller genom att föreskrifter antas som är tillämpliga på alla produkter som säljs inom staten.

I denna rapport jämförs de olika förhållandena enligt amerikansk rätt med EU-rätten och författaren diskuterar möjligheterna för offentliga myndigheter att ställa miljökrav vid upphandling av produkter. En fråga som ställs är om offentliga myndigheter bör få ställa miljökrav när de själva agerar som konsumenter på marknaden och alltså inte uppträder som myndigheter i traditionell bemärkelse. Finns det skäl att

inte låta myndigheterna göra den typ av val som den enskilde konsumenten tillåts att göra? Med tanke på att EU för närvarande ser över sin upphandlingslagstiftning, bidrar rapporten med en juridisk analys som kan tjäna som vägledning när utrymmet för sociala och miljömässiga krav ska fastställas i EU:s lagstiftning om offentlig upphandling.

Författaren konstaterar att även om undantaget för marknadsdeltagande (*market participant exception*) kan missbrukas, har det fungerat relativt väl i USA. Amerikanska delstater bör emellertid sträva efter att bli mer kreativa när de fastställer ekologiska kriterier vid offentlig upphandling och dra mer nytta av detta undantag. Men de lokala hänsyn som ofta rättfärdigas med stöd av undantaget i amerikansk rätt står ofta i motsättning till många av de grundläggande målen och bestämmelserna i EU:s rättsordning.

Mot bakgrund av den nu pågående revideringen av EU:s upphandlingslagstiftning menar författaren att man inom EU bör undersöka och pröva möjligheterna att införa ytterligare miljökrav i det formaliserade upphandlingsförfarandet, under förutsättning att de inte är diskriminerande.

EU skulle vidare kunna överväga att inför ambitiösare miljökrav för alla kapitalvaror och förbrukningsvaror inom EU som blir tillämpliga i alla medlemsstater och

därmed säkerställa en hållbar miljö för produkternas hela livscykel. Detsamma kan sägas om USA, men EU:s grundfördrag ger enligt författaren ett mycket starkare stöd för miljöskyddande lagstiftning än USA, som har antagit ytterst lite miljölagstiftning sedan den snabba framväxten av miljöregler på 1970-talet.

Med tanke på att det alltså är osannolikt att ny miljölagstiftning antas, är rollen för lokala myndigheter större i USA än i Europa när det gäller att tillgodose miljöintresset. Amerikanska delstater bör därför höja miljökraven när produkter passerar delstatsgränsen i syfte att främja statens ekonomiska och miljömässiga intressen. EU bör å sin sida fortsätta att anta miljölagstiftning som blir gällande i alla EU-länder. Oavsett hur det blir i framtiden med miljölagstiftning på federal nivå i USA och med EU:s miljölagstiftning, bör och kan amerikanska delstater

och EU:s medlemsstater ta mer hänsyn till miljön än hittills vid offentlig upphandling.

I såväl USA som Europa kan delstaterna/medlemsstaterna bättre uppnå de miljöpolitiska målen om allmänt tillämpliga bestämmelser antas som direkt relaterar till de varor och tjänster det gäller. Svårigheten att fastställa sådana regler för delstater och medlemsstater beror på de stränga villkor som följer av skyldigheten att inte inskränka handeln mellan delstater (*dormant commerce clause*), att det inte är tillåtet att reglera områden som redan omfattas av federal lagstiftning (*preemption doctrine*) samt att motsvarande grundprinciper gäller för den inre marknaden och harmoniseringsverksamheten inom EU. Om staterna ska ha möjlighet att hitta innovativa lösningar på dagens miljöproblem, måste miljöintresset tilldelas större vikt än hittills i förhållande till handelsintresset.